BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3354-7/22

Mostar: 29.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „Architecture&Road Design" d.o.o. Metković izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – „Priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolika Mostar", ugovornog tijela Federalno Ministarstvo prostornog uređenja, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14, 59/22) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 29.12.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** ponuditelja „Architecture&Road Design" d.o.o. Metković izjavljena na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – „Priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolika Mostar", ugovornog tijela Federalno Ministarstvo prostornog uređenja, **i poništava se:**
   - **Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1290-1-2-25-3-14/22 od 08.11.2022. godine**
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Federalno Ministarstvo prostornog uređenja (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je na Portalu javnih nabava dana raspisalo javnu nabavu „Priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolika Mostar". Obavijest o nabavi broj: 1290-1-2-25-3-14/22 od 08.11.2022. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Žalbu na tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabave, potencijalni ponuditelj „Architecture&Road Design" d.o.o. Metković (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 05.12.2022.god.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 15.12.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da izjavljuje žalbu na Tendersku dokumentaciju broj: 02-19-1-1570/21 u postupku javne nabave usluga: „Priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolika Mostar“, objavljene na portalu javnih nabava dana 8.11.2022.
Dana 21.11.2022. godine žalitelj je preuzeo Tendersku dokumentaciju za nabavku usluga „Izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolika Mostar“, Obavijest o javnoj nabavci br. 1290-1-2-25-3-14/22 od 8.11.2022. godine.
Nezadovoljan istom, a sukladno članku 99. i 101. Zakona o javnim nabavama BiH (SI. glasnik BiH, br. 39/14) (u daljem tekstu: Zakon) ovim putem žalitelj pravodobno i u zakonskom roku izjavljuje žalbu iz razloga što uvjeti navedeni u tenderskoj dokumentaciji nisu sukladni odredbama Zakona i podzakonskih akata donesenih na temelju Zakona i materijalnim propisima koji se primjenjuju u ovoj oblasti.
Žalitelj ulaže žalbu na sljedeće odredbe tenderske dokumentacije.

Prvi žalbeni navod
U aneksu 10. Ugovorno tijelo je definiralo projektni zadatak izrade Regulacijskog plana povijesnog urbanog krajolika Mostara, između ostalog, navedeno je sljedeće:
„Pored navedenih izvora, a u slučaju nedostatka određenih podataka, iste je potrebno pribaviti dodatnim istraživanjima na terenu, njihovo ažuriranje i prilagođavanje potrebama izrade Regulacionog plana“
Ostale obaveze Nosioca izrade Regulacionog plana“
Nosioc izrade je obavezan u svim fazama izrade Regulacionog plana, za potrebe javnih rasprava, izvršiti prezentaciju Plana na lokalitetima i vremenu koje mu odredi Nosioc pripreme, uz obezbjeđenje financijskih, kadrovskih i tehničkih sredstava za prezentaciju (projektori, prevoz, smještaj i slično), što podrazumijeva prezentaciju pojedinih faza Regulacionog plana kroz parlamentarnu proceduru u Parlamentu Federacije BiH i drugih javnih rasprava na Savjetu plana, sjednicama Vlade, sjednicama Parlamenta Federacije BiH i javnih rasprava za uključivanje javnosti. “
Dakle, ugovorno tijelo kroz projektni zadatak ima varijabilne zahtjeve (jer se geodetska podloga ažurira ili se ne ažurira, kao i snimak postojećeg stanja se ažurira, a možda se i ne ažurira), a kroz obrazac za ponudu utvrđuje fiksnu cijenu izrade plana. Također, nositelj pripreme traži pravo neograničenog angažiranja resursa nositelja izrade za potrebe prezentacija, ne određujući konačan broj prezentacija, stavljajući ponuditelja u neravnopravan položaj. Prezentacija može značiti jednu prezentaciju na javnoj raspravi u fazi usvajanja nacrta plana, a može se također zatražiti desetine prezentacija, mjesnim zajednicama, gradu, županiji, Federaciji, savjetu plana kroz sve faze. Što podrazumijeva cjelodnevni angažman cjelokupnog tima na projektu. Takav zahtjev osim što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, u suprotnosti je sa odredbama Zakona o obligacijskim odnosima. Jedna strana ne može tražiti neutvrđenu količinu za točno utvrđen iznos novca.
Sukladno članku 3. stavku (1) i članku 4. stavku (1) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (SI. glasnik BiH, br. 90/14) žalitelj traži da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji navede sve neophodne informacije i **odredi točnu količinu predmeta nabave.**

Ugovorno tijelo pri izradi urbanističke osnove zahtjeva da nositelj pripreme utvrdi postojeće stanje na terenu, **za svaki pojedini objekt,** sljedećim aktivnostima:

- Prikupi postojeće dokumentarno stanje poput planova višeg reda, hidrometeoroloških, seizmoloških, geoloških, statističkih katastarskih i zemljišno knjižnih podataka, katastra nadzemnih i podzemnih instalacija, dokumentacije komunalnih poduzeća, vodovoda, kanalizacija, toplifikacije, uređenja građevinskog zemljišta, uređenja zelenih i prometnih površina, elektro i telekomunikacijske mreže, i si.
- Istraživanjem na terenu utvrditi točnost dokumentarnog stanja i u slučaju nesukladnosti ispraviti ga za stvarno stanje
- Prilagoditi geodetsku podlogu stvarnom stanju na terenu
- Za svaki objekt utvrditi oznaku prostora, odnosno zone u kojoj se nalazi, broj objekta, broj katastarske čestice, oblik vlasništva, katnost objekta, način upotrebe po katnosti, povijesno razdoblje izgradnje objekta, fizičko stanje objekta (stupanj očuvanosti i/ili oštećenja objekta)
- snimiti energetsku, prometnu i komunalnu infrastrukturu
- Izraditi nepoznat broj tematskih karata

„Koristeći ažurnu geodetsku podlogu sa evidentiranim prostorima, odnosno zonama, snimiti postojeće stanje svih objekata, javnih površina, nadzemnih, podzemnih instalacija i drugih bitnih elemenata na prostoru nacionalnog spomenika, a posebno:

- Izvršiti valorizaciju i kategorizaciju objekata i prostora sa identificiranim prostorom zauzimanja javne površine,
- za svaki objekt pojedinačno, formirati atributivnu tabelu koja obavezno treba da sadrži sljedeće podatke:

1. *Oznaku prostora, odnosno zone u kojoj se nalazi*
2. *Broj objekta*
3. *Broj katastarske čestice*
4. *Oblik vlasništva*
5. *Spratnost objekta*
6. *Način upotrebe po spratnosti*
7. *Istorijski period izgradnje objekta*
8. *Fizičko stanje objekta(stepen očuvanosti i/ili oštećenja objekta)....*

Ukoliko se uzme u obzir da u povijesnom urbanom krajoliku Mostara postoji minimalno 1500 objekata za koje inženjeri i urbanisti (svaki iz svoga područja) moraju snimiti svaki pojedini objekt, geodetski i inženjerski, znači da na procijenjenu vrijednost ove nabavke od 60.000,00 KM bez PDV-a, ne uzimajući u obzir ostale troškove izrade plana, samo na snimak postojećeg stanja ponuđač ima na raspolaganju maksimalno 40 KM po objektu bruto, uključujući (plaće, mirovinsko, zdravstveno i socijalno osiguranje, licence, kako federalne tako i kompjuterske, opremu, automobile,...)
Ovime žalitelj samo želi ukazati na višestruku podcijenjenost budžeta ove nabavke te ukazati da je za budžetiranje ovoga posla Ugovorno tijelo nije koristilo nikakvu metodu.

Drugi žalbeni navod

Aneks 11. tenderske dokumentacije sadrži dokument „Nacrt ugovora" kojeg su ponuđači dužni popuniti svojim podacima i detaljima koji su sadržani u ponudi, te isti potpisati i ovjeriti te priložiti uz ponudu skupa sa ostalim dokumentima iz TD, a sve u skladu sa tačkom 8.1. tenderske dokumentacije.

U članku 8. Nacrta ugovora navedeno je da je izvršilac dužan u roku od 30 (trideset) dana od dana obostrano potpisanog ugovora dostaviti neoštećenu bezuslovnu bankovnu garanciju za uredno izvršenje ugovora.

U stavku 2. istog članka Nacrta ugovora navedeno je:

„Garancija pokriva naknadu svake štete i troškova koje može imati Naručilac u slučaju da Izvršilac prekrši ovaj ugovor za vrijeme njegovog trajanja + 30 dana".

Sukladno Zakonu o javnim nabavama BiH (SI. glasnik BiH, br. 39/14) garancija za urednu provedbu ugovora je garancija **za slučaj da ponuditelj kojemu je dodijeljen ugovor ne ispunjava svoje obveze iz ugovora ili ih neuredno ispunjava.**

Žalitelj traži da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno navede što podrazumijeva pod navodom *„svake štete i troškova".*

Treći žalbeni navod

U članku 4. Nacrta ugovora navedeno je:

„Naručilac će plaćanje cijene iz člana 3. ovog ugovora izvršiti po fazama u roku od 30 (trideset) dana nakon prijema uredno ispostavljene originalne dokumentacije dostavljene na protokol Naručioca, i to kako slijedi:

- *40% nakon usvojene Urbanističke osnove od strane Parlamenta FBiH;*
- *40 % nakon usvojenog Prijedloga plana od strane Parlamenta FBiH;*
- *20 % nakon ugrađenih amandmana na Prijedlog (ako ih bude) i urađenog i isporučenog prečišćenog teksta i potrbnog broja primeraka u skladu sa projektnim zadatkom.*

Uredno ispostavljenu originalnu dokumentaciju dostavljenu na protokol Naručioca čini faktura za pruženu uslugu.

Izvršilac je dužan izdati/sačiniti fakturu u skladu s odredbama pozitivnih zakonskih propisa, u suprotnom ista neće biti plaćena i bit će mu vraćena na usklađivanje.

Izvršilac prihvata činjenicu da je Naručiac budžetska institucija i da može, i objektivnih razloga, doći do kašnjenja u plaćanju iz člana 4. ovog Ugovora. "

Analiziranjem uvjeta iz predmetnog Nacrta ugovora utvrdili samo da je isti ništavan budući da sadrži nedopušten/nemoguć uvjet, a kako je to propisano članom 75 Zakona o obligacijskim uvjetima FBiH. Konkretno, člankom 4. predmetnog Nacrta ugovora se uspostavlja suspenzivni uvjet čijim ispunjenjem će ponuđač steći uvjete za naplatu određenog procenta ugovorene cijene. Međutim, definirani suspenzivni uvjet je vezan za djelovanje treće strane „Parlamenta FBiH" koja nije aktivan sudionik u ugovorenom odnosu. Pored toga, prema pozitivno-pravnim propisima sadržanim u Poslovnicima o radu domova u Parlamentu FBiH, niti Naručilac, a niti Izvršilac nemaju mogućnost da vrše nadzor nad predlaganjem dnevnog reda domova Parlamenta FBiH što znači da naplata većeg dijela ugovorene cijene zavisiti od trećeg subjekta koji nije upoznat sa

postavljenim rokom, niti je dao svoj pristanak da njegova aktivnost bude uvjet za realizaciju ugovora između Naručioca i Izvršioca.
Pored toga, imajući u vidu da se radi o adhezionom ugovoru definiranje ovakvog uvjeta je direktno kršenje članka 11. Zakona o obligacijskim odnosima koji podrazumijeva da su sudionici u obveznom odnosu ravnopravni. Analiziranjem ugovornih normi, koje ponuđač/Izvršilac „mora" prihvatiti vidimo da je isti u očigledno neravnopravnom položaju budući da se obvezuje usluge u cijelosti izvršavati u dogovorenim rokovima, a plaćanje tih usluga će zavisiti od uvjeta na kojeg niti na bilo koji način ne može uticati.
Neravnopravan i diskriminirajući položaj Ponuđača očituje se i kroz kompletan Nacrt ugovora gdje Ugovorno tijelo, **ne definirajući ih jasno i konkretno,** navodi sve moguće obveze, dužnosti, odgovornosti, štete, osiguranja i kaznene odredbe za Ponuđača, a obveze Ugovornog tijela, kao druge ugovorne strane, svodi na samo one obveze koje se odnose isključivo na obveze iz predmeta ugovora, a ne predviđa bilo kakve svoje obveze ili kaznene odredbe za sebe, za eventualno kašnjenje ili drugo kršenje svojih ugovornih obveza, niti rokove za dostavu narudžbenice, za pregled zaprimljene dokumentacije po fazama i potpis primopredaje iste.
Ugovornom tijelu, koje ima ogromno dugogodišnje iskustvo na mnogim svojim ranijim ugovorima sa sličnim predmetom ugovora, je vrlo dobro poznato da dokumentaciju čije je usvajanje u Parlamentarnoj proceduri uvjetovano zakonom nije moguće izraditi u fiksnom roku (članak 17.) i da se trajanje izrade „razvlači" na godine ili čak desetljeća, pa je ovu oblast u Nacrtu ugovora potrebno obraditi vrlo pažljivo i nedvojbeno jasno i predvidjeti obeštećenje za Ponuđača.

Sve navedeno, samo po sebi krši Osnovna načela Zakona o obveznim odnosima F BiH („SI. List RBiH" 2/92, 13/93 i 14/94 i „SI. novine FBiH", br. 29/03 i 42/11)

- načelo jednake vrijednosti uzajamnih davanja,
- načelo savjesnosti i poštenja i
- načelo primjene dobrih poslovnih običaja,
- načelo zabrane stvaranja i iskorištavanja monopolskog položaja
- načelo zabrane prouzrokovanja štete
- načelo dispozitivnog karaktera odredaba zakona.

Žalitelj smatra da Ugovorno tijelo treba postupiti po ovim žalbenim navodima i u tom smislu izmijeniti tendersku dokumentaciju i projektni zadatak na takav način da se utvrde jasni i precizni zahtjevi i jasno tražene količine, a sve sukladno zakonskim i podzakonskim aktima. U protivnom, ovu žalbu sukladno članku 100. Zakona o javnim nabavkama treba proslijediti Uredu za razmatranje žalbi BiH.
Žalitelj zahtijeva povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka ukoliko žalba bude proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi BiH i žalitelj istu naknadu uplati.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće:

Na osnovu člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), Federalno ministarstvo prostornog uređenja postupajući po žalbi ponuđača "Architecture & Road Design" d.o.o. Mostarska 12, 20350 Metković br: 073/22, dostavljene e-mailom 24.11.2022. godine, zaprimljene na protokolu Ministarstva 28.11.2022. godine, izjavljenoj na tendersku dokumentaciju „Priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolika Mostar", po obavještenju o nabavci broj: 1290-1-2-25-3-14/22, koje je objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 08.11.2022. godine, izjašnjava se kako slijedi:

- Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica
- Žalba je neosnovana, te je proslijeđena u roku od pet dana od datuma zaprimanja Uredu za razmatranje žalbi, sa izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom tenderskom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv koga je izjavljena žalba.

Prvi žalbeni navod

U svom prvom žalbenom navodu Žalitelj se žali na dio Tenderske dokumentacije koja se odnosi na aneks 10. Projektni zadatak, odnosno da nisu tačno određene količine predmeta nabavke u dva djela i to:

1. U djelu koji se odnosi na snimak postojećeg stanja, odnosno obavezu da: „Pored navedenih izvora, a u slučaju nedostatka određenih podataka, iste je potrebno pribaviti dodatnim istraživanjima na terenu, njihovo ažuriranje i prilagođavanje potrebama izrade Regulacionog plana

i

U okviru snimka postojećeg stanja, Nosilac izrade je dužan ažurirati geodetsku podlogu.

Članom 58. Uredbe o jednistvenoj metodologiji za izradu planskih dokumenata ("Službene novine Federacije BiH", broj:63/04, 50/07), određeno je, odnosno navedeni su izvori iz kojih se formira Urbanistička osnova.

Pored navedenih izvora, a u slučaju nedostatka određenih podataka, navedenom Uredbom je propisano da je iste potrebno pribaviti dodatnim istraživanjima na terenu, njihovo ažuriranje i prilagođavanje potrebama izrade urbanističkog planiranja, odnosno Regulacionog plana.

Shodno odredbama navedene Uredbe, navodi na koje se poziva Žalitelj nisu dati varijabilno nego su propisani.

Navod žalitelja da nije jasno određeno **"dali se geodetska podloga ažurira ili ne ažurira"** nije utemeljen jer je u tender dokumentaciji jasno definisano da: **"U okviru snimka postojećeg stanja, Nosilac izrade je dužan ažurirati geodetsku podlogu".**

2.U dijelu Tender dokumentacije koji se odnosi na Ostale obaveze Nosioca izrade Regulacionog plana jasno je navedeno, da u skladu sa procedurom usvajanja plana, kada i gdje Nosilac izrade mora izvršiti prezentaciju, "što podrazumjeva prezentaciju pojedinih faza Regulacionog plana na **Savjetu plana, sjednicama Vlade, sjednicama Parlamenta Federacije BiH i javnih rasprava za uključivanje javnosti.**

Navedeni obim prezentacija je maksimalno mogući što znači da može biti i znatno manji.

3.Kada je u pitanju dio koji se odnosi na opservacije Žalitelja vezano za procjenjenu vrijednost nabavke, odnosno potcjenjenost budžetske pozicije i konstatacije da Ugovorno tjelo nije koristilo nikakvu metodu, ugovorni organ i te navode smatra neosnovanim. Procijenjena vrijednost nabave je izvršena sukladno procijenjenoj tržišnoj vrijednosti u vrijeme objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci, koja je izvršena na temelju ispitivanja tržišta i prethodnih iskustava ugovornog organa vezanih za ovakvu vrstu nabave.

Drugi žalbeni navod

Žalitelj se u ovom žalbenom navodu poziva na nejasno značenje Bankovne garancije za uredno izvršenje Ugovora pri čemu navodi, odnosno vadi iz konteksta samo dio stava (1) člana 8. Ugovora. Drgi dio navedenog stava (1) člana 8. **"koja će poslužiti za pokrivanje svake štete i troškova koje može imati Naručilac ukoliko Izvršilac prekrši potpisani ugovor".**

Obzirom da se ugovorom definiše predmet ugovora, prava i obveze ugovornih strana, rokovi i način realizacije, kao i ostale odredbe, više je nego jasno da su ugovorom precizno i jasno definiraju

obveze, čijim eventualnim kršenjem može nastati šteta i prouzrokovati troškove. Unaprijed definirati vrstu, obim i narav štete kao i visinu prouzrokovanih troškova nije moguće.

Treći žalbeni navod

Navodi žalitelja vezani za to da je nacrt ugovora ništav su neosnovani. Naime, člankom 29. Zakona o prostornom planiranju i korištenju zemljišta na nivou Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 2/06, 72/07, 32/08, 4/10, 13/10, 45/10, 85/21 i 92/21) je propisan način donošenja planskih dokumenata pa je postupak usvajanja i donošenja planskog dokumenta iz nadležnosti Federacije istovjetan postupku donošenja i usvajanja federalnih zakona. Stoga je način plaćanja po fazama naveden u članku 4. Ugovora, prilagođen navedenoj proceduri. Usvajanje planskog dokumenta od strane zakonodavnog tjela je jedina garancija da je Nosilac izrade završio određenu fazu, kako je navedeno u nacrtu ugovora. U stavku (4) članka 4. Nacrta ugovora, ponuđačima je naznačeno kakve posljedice može imati navedena zakonska procedura usvajanja planskog dokumenta. Stoga su neosnovani navodi Žalitelja da se radi o nedopuštenom/nemogućem uvjetu iz članka 75. Zakona o obveznim odnosima, a shodno tome su neosnovani i navodi da su ugovorne strane u neravnopravnom položaju.

Opreza radi, stavljamo i prigovor aktivne legitimacije Žalitelja. Naime, u Tenderskoj dokumentaciji pod poglavljem 5.4. Tehnička i profesionalna sposobnost, tačka 5.4.2. pod b) navedeno da **ponuđač mora imati "Ovlaštenje o ispunjavanju posebnih uslova za izradu planskih dokumenata** koje izdaje Federalno ministarstvo prostornog uređenja, u skladu sa Uredbom o posebnim uslovima koje moraju ispunjavati privredna društva i druga pravna lica da bi se mogla registrovati za obavljanje stručnih poslova izrade planskih dokumenata („Službene novine Federacije BiH", broj: 71/08), ili ako je ponuđač iz druge države, u skladu sa propisima te države".

Postupajući po službenoj dužnosti, ugovorni organ je izvršio provjeru u odgovarajućim registrima, pri čemu je utvrđeno da Žalitelj nije upisan u registar pravnih subjekata koji se mogu baviti poslovima izrade prostorno planskih dokumenata, kako u Bosni i Hercegovini tako ni u Republici Hrvatskoj, odnosno da ne posjeduje dokaze o traženoj profesionalnoj sposobnosti što ga automatski diskvalificira iz postupka javnih nabavki, pa shodno tome i sukladno članku 97. Zakona o javnim nabavkama, žalitelj ne može učiniti vjerojatnim da bi mu u konkretnom postupku javne nabave mogla biti prouzrokovana šteta postupanjem ugovornog organa.

U prilog neosnovanosti žalbe stoji i činjenica da su po istoj tenderskoj dokumentaciji već dostavljene tri ponude.

Sukladno članku 94. stavak (3) ZJN žalitelj je dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem navodi sljedeće:

Prvi žalbeni navod

Žalitelj ostaje pri ovom žalbenom navodu. Žalitelj traži da Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji i Projektnom zadatku navede sve neophodne informacije i odredi točnu količinu predmeta nabave sukladno Naputku za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (SI. glasnik BiH, br4. 90/14).

Drugi žalbeni navod

Žalitelj ostaje pri ovom žalbenom navodu i smatra da ugovorno tijelo treba u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno navesti što sve podrazumijeva pod navodom „svake štete i troškova".

Treći žalbeni navod

Žalitelj u potpunosti ostaje pri ovom žalbenom navodu.
Ovom prilikom navodimo i sljedeće činjenice.
Ugovorno tijelo je 3.6.2022. godine istovremeno objavilo isti ovaj postupak javne nabave „Priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolik Mostar" i postupak javne nabave usluga „Izrada izmjena i dopuna Regulacionog plana sanacije, konzervacije, restauracije i revitalizacije Sarajevske čaršije." Tenderske dokumentacije za obadva postupka su bile gotovo identične.
Nakon uloženih žalbi nekih od ponuđača, Ugovorno tijelo je nastavilo obadva postupka tako što je izmijenilo neke dijelove tenderskih dokumentacija, ali na vrlo čudan način.
Naime, u ponovljenim postupcima u tenderskoj dokumentaciji za „Izradu izmjena i dopuna Regulacionog plana sanacije, konzervacije, restauracije i revitalizacije Sarajevske čaršije" garancija za uredno izvršenje ugovora se ne zahtijeva, dok se u tenderskoj dokumentaciji za „izradu priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolik Mostar" garancija za uredno izvršenje ugovora zahtijeva.
Izmijenjen je i nacrt ugovora i to na način da u tenderskoj dokumentaciji za „Izradu izmjena i dopuna Regulacionog plana sanacije, konzervacije, restauracije i revitalizacije Sarajevske čaršije" u članku 4. plaćanje naručitelja prema izvršitelju **nije uvjetovano usvajanjem pojedinih faza plana usvajanjem od strane Parlamenta FBiH,** a u tenderskoj dokumentaciji za „izradu priprema i izrada Regulacionog plana Historijskog urbanog krajolik Mostar" **ti uvjeti su zadržani,** odnosno nepromijenjeni.
Žalitelj ostaje pri svojim žalbenim navodima kojima je ukazao da je Ugovorno tijelo postupilo suprotno Zakonu o javnim nabavkama BiH i drugim pozitivnim propisima koji reguliraju druge domene, a spomenuti su u žalbi, te traži od Ureda za razmatranje žalbi BiH da naloži Ugovornom tijelu ispravku ili poništenje tenderske dokumentaciju u ovom postupku javne nabave.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

U prvom žalbenom navodu žalitelj ističe da je u aneksu 10. ugovorno tijelo definiralo projektni zadatak izrade Regulacijskog plana povijesnog urbanog krajolika Mostara, između ostalog, navedeno je sljedeće:*„Pored navedenih izvora*, a *u slučaju nedostatka određenih podataka, iste je*

potrebno pribaviti dodatnim istraživanjima na terenu, njihovo ažuriranje i prilagođavanje potrebama izrade Regulacionog plana".

Dalje je u *„**Ostale obaveze Nosioca izrade Regulacionog plana**" zahtjevano sljedeće:*
Nosioc izrade je obavezan u svim fazama izrade Regulacionog plana, za potrebe javnih rasprava, izvršiti prezentaciju Plana na lokalitetima i vremenu koje mu odredi Nosioc pripreme, uz obezbjeđenje financijskih, kadrovskih i tehničkih sredstava za prezentaciju (projektori, prevoz, smještaj i slično), što podrazumijeva prezentaciju pojedinih faza Regulacionog plana kroz parlamentarnu proceduru u Parlamentu Federacije BiH i drugih javnih rasprava na Savjetu plana, sjednicama Vlade, sjednicama Parlamenta Federacije BiH i javnih rasprava za uključivanje javnosti. "
S tim u vezi, žalitelj ističe da **ugovorno tijelo kroz projektni zadatak ima varijabilne zahtjeve** (jer se geodetska podloga ažurira ili se ne ažurira, kao i snimak postojećeg stanja se ažurira, a možda se i ne ažurira), **a kroz obrazac za ponudu utvrđuje fiksnu cijenu izrade plana**. Također, nositelj pripreme traži pravo neograničenog angažiranja resursa nositelja izrade za potrebe prezentacija, ne određujući konačan broj prezentacija, stavljajući ponuditelja u neravnopravan položaj. Prezentacija može značiti jednu prezentaciju na javnoj raspravi u fazi usvajanja nacrta plana, a može se također zatražiti desetine prezentacija, mjesnim zajednicama, gradu, županiji, Federaciji, savjetu plana kroz sve faze. Što podrazumijeva cjelodnevni angažman cjelokupnog tima na projektu. Takav zahtjev osim što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, u suprotnosti je sa odredbama Zakona o obligacijskim odnosima. **Jedna strana ne može tražiti neutvrđenu količinu za točno utvrđen iznos novca.**
Sukladno članku 3. stavku (1) i članku 4. stavku (1) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (SI. glasnik BiH, br. 90/14) žalitelj traži da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji navede sve neophodne informacije i **odredi točnu količinu predmeta nabave.**
Žalitelj traži da Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji i Projektnom zadatku navede sve neophodne informacije i odredi točnu količinu predmeta nabave sukladno Naputku za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

U dostavljenom Izjašnjenju na žalbu, ugovorno tijelo navodi da su člankom 58. Uredbe o jednistvenoj metodologiji za izradu planskih dokumenata ("Službene novine Federacije BiH", broj: 63/04, 50/07), određeni izvori iz kojih se formira Urbanistička osnova. Pored navedenih izvora, a u slučaju nedostatka određenih podataka, navedenom Uredbom je propisano da je iste potrebno pribaviti dodatnim istraživanjima na terenu, njihovo ažuriranje i prilagođavanje potrebama izrade urbanističkog planiranja, odnosno Regulacionog plana.
Shodno odredbama navedene Uredbe, navodi na koje se poziva Žalitelj nisu dati varijabilno nego su propisani. Navod žalitelja da nije jasno određeno "dali se geodetska podloga ažurira ili ne ažurira" nije utemeljen jer je u tender dokumentaciji jasno definisano da: "U okviru snimka postojećeg stanja, Nosilac izrade je dužan ažurirati geodetsku podlogu".

U vezi s navednim, potrebno je istaći da ovo tijelo ne spori ugovornom tijelu pravo da definira predmet nabave prema svrsi i specifičnim okolnostima koje su dokazive prirode, ali istovremeno ovo tijelo naglašava da je Zakonom o javnim nabavama, kojim se uređuje predmet javnih nabava i koji je kao takav lex specialis u odnosu na ostale pravne propise, propisana obveza ugovornog tijela da pripremi jasnu i preciznu tendersku dokumentaciju *(čl. 53. st. (1) Zakona*), a

sve kako bi ponuditelji mogli odgovoriti zahtjevima ugovornog tijela i pripremiti prihvatljive ponude za ugovorno tijelo.

U pogledu predmetnog žalbenog navoda kojim žalitelj osporava neutvrđenost količine usluga za točno utvrđen iznos novca, ovo tijelo napominje da članak 58. Zakona o javnim nabavama jasno i taksativno propisuje koje elemente ponuda obvezno mora sadržavati.

Detaljni sadržaj ponude propisan je Naputkom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (Sl. Glasnik BiH", broj 90/14). Prema članku 5. naputka ponuda mora sadržavati jednu ili više stavki, u ovisnosti od predmeta javne nabave, a svaka stavka mora sadržavati najmanje tekstualni opis, **jednicu mjere, količinu**, cijenu po jedinici mjere bez PDV-a, ukupnu cijenu stavke bez PDV-a koja je proizvod količine i jedinične cijene, dok je čl. 4. st. (1) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda eksplicitno propisano da ugovorno tijelo TD kod ugovora o javnoj nabavi određuje točnu količinu predmeta nabave, a kod okvirnog sporazuma točnu ili okvirnu količinu predmeta nabave.

Imajući u vidu argumentaciju žalitelja, naprijed navedene odredbe Zakona, vrstu postupka, opis projektnog zadatka za predmetnu javnu nabavu datog od strane ugovornog tijela, te sadržaj Obrasca za cijenu ponude – Aneks 3:"

R. br.	***Opis usluge***	***Rok za izradu***	***Jednična cijena po stavki bez PDV-a***	***Ukupna cijena po stavki bez PDV-a***
1	***Izrada urbanističke osnove***			
2	***Izrada prednacrta/Nacrta i Prijedloga Regulacionog plana***			
3	*Prednacrt/Nacrt*			
4	*Prijedlog plana*			
5	*Prečišćeni tekst plana*			
Ukupna cijena bez PDV-a				
Popust (može biti iskazan po svakoj stavci ukupno ili samo ukupno):				
Ukupna cijena sa popustom bez PDV-a				

„Napomena":

1. *Jedinična i ukupna cijena se daju za stavke pod rednim brojem 1. i 2., a rok za izradu se upisuje za stavke pod rednim brojem 1, 3, 4 i 5.*
2. *Cijene moraju biti izražene u KM. Za svaku stavku u ponudi se mora navesti cijena.*
3. *Cijena ponude se iskazuje bez PDV-a i sadrži sve naknade koje ugovorni organ treba da plati dobavljaču. Ugovorni organ ne smije imati nikakve dodatne troškove osim onih koji su navedeni u ovom obrascu.*
4. *U slučaju razlika između jediničnih cijena i ukupnog iznosa, ispravka će se izvršiti u skladu sa jediničnim cijenama.*
5. *Jedinična cijena ne smatra se računskom greškom, odnosno ne može se ispravljati ni pod kojim uslovima.*
6. *Ovaj obrazac za cijenu ponude je samo jedna od mogućih opcija te ga je moguće (potrebno) prilagoditi konkretnom predmetu javne nabavke.",*

ovo tijelo konstatira da ovako pripremljena tenderska dokumentacija ne pruža precizne i dovoljne informacije na temelju kojih bi ponuditelji mogli odgovoriti zahtjevima ugovornog tijela i pripremiti prihvatljive ponude za ugovorno tijelo, uzimajući u obzir okolnost da predmetna TD nesporno ne sadrži obim i količinu svih usluga predviđenih predmetnim projektnim zadatkom, a koje žalitelj ističe u žalbi.

Budući da su tehničke specifikacije, obim i količina predmeta nabave od neposrednog utjecaja na formiranje cijene ponude, i predstavljaju temelj za realizaciju i obim ugovora, te da se ugovor o javnoj nabavi izvršava u skladu s uvjetima koji su određeni u tenderskoj dokumentaciji i izabranom ponudom, a nakon zaključenja ugovora isti se ne može mijenjati, ovo tijelo konstatira da projektni zadatak ne sadrži sve potrebne elemente koji su od značaja za izvršenje konkretnog ugovora i koji su neophodni ponuditeljima kako bi na temelju njih mogli sagledati obim i složenost javne nabave, te formiraju i iskažu adekvatnu cijenu svoje ponude.

Za navedeno je ugovorno tijelo trebalo, a propustilo je ponuditi odgovarajuću kontraargumentaciju i s tim u vezi ponuditi odgovarajuće rješenje načina određivanja količine, a sve kako bi ponuditelji bili u mogućnosti iskazati realne cijene koje odražavaju stvaran obim usluge, te kako bi osiguralo održivost postavljenih uvjeta. Ugovorno tijelo samo kratko pojašnjava razloge zbog kojih je određene podatke potrebno pribaviti dodatnim istraživanjima na terenu, njihovo ažuriranje i prilagođavanje potrebama izrade urbanističkog planiranja, odnosno Regulacijskog plana, ne ispitujući zakonitost spornog uvjeta, te se ovaj navod žalitelja cijeni kao utemeljen, jer je u nedovoljnoj mjeri raspravljen od strane ugovornog tijela.

Dalje, žalitelj ukazuje na višestruku podcijenjenost budžeta ove nabave te da za isti ugovorno tijelo nije koristilo nikakvu metodu, navedeno obrazlažući činjenicima da u povijesnom urbanom krajoliku Mostara postoji minimalno 1500 objekata za koje inženjeri i urbanisti (svaki iz svoga područja) moraju snimiti svaki pojedini objekt, geodetski i inženjerski, što znači da na procijenjenu vrijednost ove nabavke od 60.000,00 KM bez PDV-a, ne uzimajući u obzir ostale troškove izrade plana, samo na snimak postojećeg stanja ponuđač ima na raspolaganju maksimalno 40 KM po objektu bruto, uključujući (plaće, mirovinsko, zdravstveno i socijalno osiguranje, licence, kako federalne tako i kompjuterske, opremu, automobile,...)

Navedeno, ugovorno tijelo pravda time da je procijenjena vrijednost nabave izvršena sukladno procijenjenoj tržišnoj vrijednosti u vrijeme objavljivanja obavještenja o javnoj nabavi, koja je izvršena na temelju ispitivanja tržišta i prethodnih iskustava ugovornog tijela vezanih za ovakvu vrstu nabave.

Razmatrajući navedeno ovo tijelo ističe da, iako ugovorno tijelo konstatira da je procijenjena vrijednost nabave izvršena sukladno procijenjenoj tržišnoj vrijednosti u vrijeme objavljivanja obavijesti o javnoj nabavi, isti ne zasniva okolnosti s tim u vezi, odnosno ne navodi konkretne pokazatelje koji procjenjenu vrijednost nabave bliže određuju, ali i potvrđuju, pa bi s tim u vezi uzevši obim i složenost predmetne nabave valjalo sagledati procjenjenu vrijednost u cijelini i uputiti na konkretne i relevantne dokaze. Stoga je navod žalitelja utemeljen.

U sljedećem žalbenom navodu žalitelj navodi i nejasnoću termina *„svake štete i troškova"* navedenog u članku 8. stavak (2) Nacrta ugovora kojim je definirano da je „izvršilac dužan u roku od 30 (trideset) dana od dana obostrano potpisanog ugovora dostaviti neoštećenu bezuslovnu bankovnu garanciju za uredno izvršenje ugovora, te da *„Garancija pokriva naknadu svake štete i troškova koje može imati Naručilac u slučaju da Izvršilac prekrši ovaj ugovor za vrijeme njegovog trajanja + 30 dana"*. Sukladno Zakonu o javnim nabavama BiH (SI. glasnik BiH, br. 39/14) garancija za urednu provedbu ugovora je garancija **za slučaj da ponuditelj kojemu je dodijeljen**

ugovor ne ispunjava svoje obveze iz ugovora ili ih neuredno ispunjava. Žalitelj traži da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno navede što podrazumijeva pod navodom *„svake štete i troškova"*.

U kontekstu predmetnog žalbenog navoda, ovo tijelo ističe žalitelj utemeljeno ukazuje da nije jasan pojam „svake štete i troškova" kojeg je također trebalo precizirati u TD, s obzirom da je svrha pripreme TD da se ponuditeljima razjasne svi pojmovi i daju određene, a ne odredive informacije. Budući da ponuditelji trebaju na početku postupka u TD imati jasnu i cjelovitu informaciju i bliže određenje označenih pojmova, ugovorno tijelo je bilo dužno jasno, usklađeno i precizno definirati koje su to **„štete i troškovi"** koje je potrebno pokriti Garancijom za uredno izvršenje ugovora. Slijedom navedenog, žalbeni navod se usvaja kao utemeljen.

Dalje žalitelj navodi da je u članku 4. Nacrta ugovora navedeno:
„Naručilac će plaćanje cijene iz člana 3. ovog ugovora izvršiti po fazama u roku od 30 (trideset) dana nakon prijema uredno ispostavljene originalne dokumentacije dostavljene na protokol Naručioca, i to kako slijedi:

- *40% nakon usvojene Urbanističke osnove od strane Parlamenta FBiH;*
- *40 % nakon usvojenog Prijedloga plana od strane Parlamenta FBiH;*
- *20 % nakon ugrađenih amandmana na Prijedlog (ako ih bude) i urađenog i isporučenog prečišćenog teksta i potrebnog broja primjeraka u skladu sa projektnim zadatkom.*

Uredno ispostavljenu originalnu dokumentaciju dostavljenu na protokol Naručioca čini faktura za pruženu uslugu.
Izvršilac je dužan izdati/sačiniti fakturu u skladu s odredbama pozitivnih zakonskih propisa, u suprotnom ista neće biti plaćena i bit će mu vraćena na usklađivanje.
Izvršilac prihvata činjenicu da je Naručiac budžetska institucija i da može, iz objektivnih razloga, doći do kašnjenja u plaćanju iz člana 4. ovog Ugovora. "

Analiziranjem uvjeta iz predmetnog Nacrta ugovora, žalitelj navodi da je utvrdio „da je isti ništavan budući da sadrži nedopušten/nemoguć uvjet, a kako je to propisano članom 75 Zakona o obligacijskim uvjetima FBiH. Konkretno, člankom 4. predmetnog Nacrta ugovora se uspostavlja suspenzivni uvjet čijim ispunjenjem će ponuđač steći uvjete za naplatu određenog procenta ugovorene cijene. Međutim, definirani suspenzivni uvjet je vezan za djelovanje treće strane „Parlamenta FBiH" koja nije aktivan sudionik u ugovorenom odnosu. Pored toga, prema pozitivno-pravnim propisima sadržanim u Poslovnicima o radu domova u Parlamentu FBiH, niti Naručilac, a niti Izvršilac nemaju mogućnost da vrše nadzor nad predlaganjem dnevnog reda domova Parlamenta FBiH što znači da naplata većeg dijela ugovorene cijene zavisiti od trećeg subjekta koji nije upoznat sa postavljenim rokom, niti je dao svoj pristanak da njegova aktivnost bude uvjet za realizaciju ugovora između Naručioca i Izvršioca.
Pored toga, imajući u vidu da se radi o adhezionom ugovoru definiranje ovakvog uvjeta je direktno kršenje članka 11. Zakona o obligacijskim odnosima koji podrazumijeva da su sudionici u obveznom odnosu ravnopravni. Analiziranjem ugovornih normi, koje ponuđač/Izvršilac „mora" prihvatiti vidimo da je isti u očigledno neravnopravnom položaju budući da se obvezuje usluge u cijelosti izvršavati u dogovorenim rokovima, a plaćanje tih usluga će zavisiti od uvjeta na kojeg niti na bilo koji način ne može uticati."

U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo navodi „da je člankom 29. Zakona o prostornom planiranju i korištenju zemljišta na nivou Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine

Federacije BiH", br. 2/06, 72/07, 32/08, 4/10, 13/10, 45/10, 85/21 i 92/21) propisan način donošenja planskih dokumenata pa je postupak usvajanja i donošenja planskog dokumenta iz nadležnosti Federacije istovjetan postupku donošenja i usvajanja federalnih zakona. Stoga je način plaćanja po fazama naveden u članku 4. Ugovora, prilagođen navedenoj proceduri. Usvajanje planskog dokumenta od strane zakonodavnog tjela je jedina garancija da je Nosilac izrade završio određenu fazu, kako je navedeno u nacrtu ugovora. U stavku (4) članka 4. Nacrta ugovora, ponuđačima je naznačeno kakve posljedice može imati navedena zakonska procedura usvajanja planskog dokumenta. Stoga su neosnovani navodi Žalitelja da se radi o nedopuštenom/nemogućem uvjetu iz članka 75. Zakona o obveznim odnosima, a shodno tome su neosnovani i navodi da su ugovorne strane u neravnopravnom položaju."

U vezi naprijed navedenog, ovo tijelo cijeni da je nejasno koji je ugovornom tijelu konkretan pravni temelj za predloženi način plaćanja, budući da propis na koji se poziva ugovorno tijelo regulira materijalnu oblast, ali ne i način plaćanja, odnosno istim nije uvjetovano da se plaćanje vrši po fazama usvajanja, zbog čega se naprijed navedeno pitanje cijeni nezasnovano u mjeri da se prihvaća održivim, te predmetni sadržaj na način kako je predložen ne može ostati na snazi.

Dalje, potrebno je naglasiti da navedeno nije primjereno ni pravilima javne nabave, i isto može dovesti do narušavanja načela postupka, s obzirom da na određeni način, može staviti u nejednak položaj financijski jače i financijski slabije ponuditelje, tj. one koji mogu i one koji ne mogu sačekati označeno razdoblje odgađanja plaćanja, a što nije smisao provođenja postupka javne nabave o čemu treba voditi računa.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 93. stavak (7), članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22), ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:
- Architecture&Road Desing d.o.o. Metković
- Federalno Ministarstvo prostornog uređenja
- evidencija
- a/a